

- 一、身材壯碩的甲將手伸入 A 的口袋竊取 A 的手機時，被 A 發現，A 因而想將手機奪回。雙方發生拉扯時，甲仗恃身材優勢用力將 A 推倒在地，A 因而昏迷，所幸無大礙。甲因而拿取 A 的手機離去。試問甲的行為依刑法成立何罪。

**擬答**

(一)甲將手伸入 A 的口袋竊取 A 的手機行為，成立竊盜未遂罪

1.依刑法第 320 條第 1 項規定，意圖為自己或第三人不法之所有，而竊取他人之動產者，為竊盜罪，處五年以下有期徒刑、拘役或五十萬元以下罰金。且依本條第 3 項規定可知，本罪之未遂犯亦罰之。

2.構成要件：

(1)主觀上，甲明知其行為將破壞 A 對其手機之持有支配關係且有意使其發生，有竊盜故意；且甲認識自己在法律上無權利為此行為，亦無將該手機歸還之意思，具不法所有意圖。故該當本罪之主觀構成要件。

(2)客觀上，該手機為 A 所有，甲未經 A 之同意，破壞原持有人 A 對該手機之持有支配關係，為竊取他人之動產之行為。然依題示，甲於為竊取行為時，即被 A 發現，甲此時應未對 A 的手機建立得支配該物之關係，即並未取得 A 的手機，故甲應已著手構成要件行為但未達既遂，而屬未遂。

3.甲將手伸入 A 的口袋竊取 A 的手機之行為，該當竊盜未遂罪之構成要件，且無任何阻卻違法及罪責事由，故應成立本罪之未遂犯。

(二)甲將 A 推倒在地並拿取 A 的手機之行為，成立強盜罪

1.依刑法第 328 條規定，意圖為自己或第三人不法之所有，以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，至使不能抗拒，而取他人之物或使其交付者，為強盜罪，處五年以上有期徒刑。

2.構成要件：

(1)客觀上，甲未經 A 同意，破壞 A 對其手機之持有支配關係，著手於竊盜行為已如前述。然行竊過程中遭 A 發覺，仗恃身材優勢用力將 A 推倒在地，A 因而昏迷，此屬當場施以強暴，且該強制手段已達於使人難以抗拒之程度，後再取走 A 之手機並建立自己支持有支配關係，故應該當本罪之客觀構成要件。

(2)主觀上，依題示甲原是基於竊盜故意而著手竊盜行為，但在建立持有關係前被 A 發覺，便轉而將 A 推倒在地，以至使 A 不能抗拒之強制力搶走手機，亦即甲仍有不法所有意圖，但變更為強盜之犯意，故屬於轉念強盜，該當強盜罪主觀構成要件。

3.甲將 A 推倒在地並拿取 A 的手機之行為，該當強盜罪之構成要件，且無任何阻卻違法或罪責事由，成立本罪。

(三)競合

甲同時成立竊盜未遂罪、強盜罪，雖屬二罪，但依實務見解，本題中，甲出於竊盜之犯意而為竊盜行為，然卻因被 A 發覺而為未遂，便變更為強盜之犯意，其不法所有意圖並未變更，而為轉念強盜，故應認甲之竊盜行為僅是強盜行為一部分，論以甲有強盜故意，成立強盜罪。

二、甲去醫院，探視甫生小孩的乙，見乙愁容滿面，經深問始知小孩的父親，不願乙生下小孩。早在幾月前離開乙不知去向。甲為了避免乙往後一人養育小孩的艱辛生活，竟與乙共商索性將小孩留在醫院，趁沒人注意時，兩人一起離開醫院。乙雖百般不捨，最後仍然聽從甲的主張，將小孩獨自留在育嬰房，而偷偷與甲一起離去。試問甲的行為，依刑法應如何論處。

## 擬答

### (一)甲不成立無義務之遺棄罪

- 1.依刑法第 293 條第 1 項規定，遺棄無自救力之人者，處六月以下有期徒刑、拘役或三千元以下罰金。
- 2.依最高法院 95 年台上字第 7250 號判決意旨，刑法第二百九十三條無義務遺棄罪之行為主體，對無自救力之人，雖無扶助、養育或保護之積極義務，但仍負有不遺棄之消極義務，故本罪之成立，自須以其有積極之遺棄行為為要件，亦即有故意使無法以自己力量維持、保護自己生存之被害人，由安全場所移置於危險場所，或由危險場所移置於更高危險場所，或妨礙他人將之移置於尋求保護之安全場所等積極之棄置行為，致被害人之身體、生命處於更高危險之狀態，始足當之，僅消極不作為，不能成立本罪。
- 3.依上述實務見解，可知本罪之遺棄行為僅限於作為。本題中，甲僅與乙共商將小孩留在醫院，並未「由安全場所移置於危險場所，或由危險場所移置於更高危險場所，或妨礙他人將之移置於尋求保護之安全場所等積極之棄置行為，致被害人之身體、生命處於更高危險之狀態」，屬不作為，故不成立本罪。

### (二)甲成立有義務遺棄罪之教唆犯

- 1.依刑法第 29 條規定，教唆他人使之實行犯罪行為者，為教唆犯。故教唆犯之成立，須以正犯有可供從屬之故意不法主行為為必要。
- 2.乙成立刑法第 294 條規定有義務遺棄罪。
  - (1)依刑法第 294 條規定，對於無自救力之人，依法令或契約應扶助、養育或保護而遺棄之，或不為其生存所必要之扶助、養育或保護者，處六月以上、五年以下有期徒刑。
  - (2)構成要件：
    - A.客觀上：
      - (A)小孩甫出生，為無自救能力之人，而乙為小孩之生母，依民法第 1114 條規定對其子女有扶養義務，故乙對無自救能力之小孩乃依法令負有救助與扶養之義務，而乙未

採取任何救助義務即行離去，屬不為其生存所必要之扶助、養育或保護者。

- (B) 然本罪所欲保護之法益，是在於維持無自救力之人生命繼續存在的生存權，故本罪另有致使生命陷於危險狀態之不成文構成要件要素。依實務見解，若義務人不履行其義務之際，已另有其他義務人為之扶養、保護，即不該當本罪。但若出面照護之人為無義務之人，因無義務，當可隨時、隨意停止，對此無自救能力的人，即頓失必要的依恃，生存難謂無危險，行為人亦該當本罪之行為。
- (C) 本題中乙將小孩留在醫院育嬰房時，已使小孩生命陷於抽象危險之狀態，故乙將小孩留在醫院育嬰房後離去之行為，該當本罪之客觀構成要件。

B. 主觀上，乙對上述事實有認識仍為之，應有故意，該當本罪之主觀構成要件。

(3) 乙將小孩獨自留在育嬰房並離去之行為，該當有義務遺棄罪之構成要件，且無任何阻卻違法及罪責事由，成立本罪。

3. 本題中，客觀上甲喚起乙之遺棄決意為教唆行為，且乙故意實現有義務遺棄罪已如前述，可知有可供從屬之故意不法主行為；主觀上，甲有教唆乙之故意及引起乙犯意並使其既遂之故意，具教唆犯之雙重故意，故成立刑法第 294 條規定有義務遺棄罪之教唆犯。

### (三) 結論

甲成立刑法第 294 條規定之有義務遺棄罪之教唆犯。

三、甲為公司董事 A 之祕書，並經 A 授權得以 A 之名義簽核公司文件。某日兩人因言語糾紛產生衝突，甲隨手拿起桌上之煙灰缸敲擊 A 之頭部，A 應聲倒地。甲誤以為 A 遭其不慎殺害，急忙將 A 推出窗外，製造 A 跳樓自殺的假象。為製造不在場證明，甲又以 A 之名義簽核數項公文，假裝 A 於甲離開前仍然生存。事後警方發現，A 於落地前仍然未死，真正死因是因為死於落下之衝擊。試問甲成立何罪。

## 擬答

### (一)甲成立殺人罪

1.依刑法第 271 條規定，殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。

2.構成要件：

(1)客觀上，A 是因從高樓落下之衝擊而死亡，若無甲將 A 推出窗外則 A 不會死亡，其有條件因果關係，且該行為製造法所不容許之風險。然實際上 A 雖非被甲拿菸灰缸敲死而是死於高樓落下之衝擊，該事件之因果歷程偏離仍在一般人有預見可能之範圍內，乃正常之因果歷程而具風險實現，有客觀可歸責性，而該當本罪之客觀構成要件。

(2)主觀上，甲所認識或預見之因果歷程為 A 被甲拿菸灰缸敲擊死亡，但實際之因果歷程為 A 死於從高樓落下之衝擊，此為「因果歷程錯誤」，又 A 之死亡結果是因甲先後所為之兩階段行為造成，其結果延後發生。然其在刑法上是否能評價為故意，容有爭議，分述如下：

A. 概括故意說：

依最高法院 66 年台上字第 542 號判例意旨，認為應將前後兩行為合併觀察，視為一個整體行為，評價為出於單一的概括故意行為。

B. 自主雙行為說：

行為人前後兩階段之行為皆為獨立自主之行為，應各自評價之。於前階段行為，行為人主觀上雖有故意，但客觀上並未完全實現犯罪構成要件，至多成立未遂犯；而後階段行為，因行為人主觀上已不具備故意，至多僅能成立過失犯。前後兩罪再成立數罪併罰。

C. 第一行為關鍵說：

評價之重點應在第一行為，因為以一般生活經驗而言，若行為人主觀上所想像者與客觀上發生之因果歷程並無重大偏離

到超出一般預見可能性的範圍，則結果仍可歸責於前階段之危險行為，而行為人為前階段行為時有故意，故行為人仍須負故意既遂之刑責。

D. 本文認為，行為人只要認識到因果歷程中較為重要之部分，即應肯定其具有故意，而非必對因果歷程之所有部分均須認識始具有故意，且不論採取實務上之概括故意說或通說主張之第一行為關鍵說，本題甲均具備殺人故意，該當本罪之主觀構成要件。

3. 甲拿起桌上之煙灰缸敲擊 A 之頭部後將 A 推出窗外使其摔死之行為，該當殺人罪之構成要件，且無任何阻卻違法及罪責事由，成立本罪。

## (二) 甲成立偽造署押罪

1. 依刑法第 217 條規定，偽造印章、印文或署押，足以生損害於公眾或他人者，處三年以下有期徒刑。

2. 構成要件：

(1) 客觀上，甲未經同意而以 A 之名義簽核公文，為偽造署押之行為，且該偽造行為有核定公文之外部效果，故足以生損害於他人。

(2) 主觀上，甲對於上開事實明知並有意使其發生，有偽造署押故意。

3. 甲以 A 之名義簽核數項公文之行為，該當偽造署押罪之構成要件，且無任何阻卻違法事由及罪責事由，成立本罪。

## (三) 甲成立偽造私文書罪

1. 依刑法第 210 條規定，偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處五年以下有期徒刑。

2. 構成要件：

(1) 客觀上，甲以 A 之名義簽核公文，屬偽造行為，又公司公文為私人製作具證明功能之私文書，故該偽造行為足以生損害於公司。

(2)主觀上，甲對於上開事實明知並有意使其發生，有偽造私文書故意。

3.甲以 A 之名義簽核數項公文之行為，該當偽造私文書罪之構成要件，且無任何阻卻違法事由及罪責事由，成立本罪。

#### (四)競合

甲同時成立殺人罪、偽造署押罪與偽造私文書罪，其中，實務見解認為偽造署押為偽造私文書之部分行為，故僅論以偽造私文書罪。並與殺人罪依刑法第 50 條規定，數行為成立數罪名，應數罪併罰。

四、甲與友人 A 因細怨發生爭執，某日甲駕駛車輛時見 A 與 A 之配偶 B 走在人行道上，甲不顧 B 在一旁可能受到波及，竟決定加速開車以撞死 A。最終甲於加速衝撞時不慎撞死 B，A 則因反應迅速躲過一劫。在車禍後，甲棄 A、B 不顧而匆匆逃跑。試問甲的行為依刑法如何論處。

#### 擬答

##### (一)甲對 A 成立殺人未遂罪

1.依刑法第 271 條第 1 項規定，殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。且依同條第 2 項規定可知，本罪之未遂犯亦罰之。

2.構成要件：

(1)主觀上，甲對於開車衝撞 A 可能致 A 死亡之事實明知且有意使其發生，有殺人故意。

(2)客觀上，甲開車衝撞 A 是一個足以造成 A 死亡之行為，但 A 並未死亡，故甲之殺人行為未達既遂。然依甲之犯罪計畫當其開車衝撞 A 後，依一般社會通念應會產生 A 死亡之結果，故甲已著手殺人行為，而為未遂。

3.甲開車衝撞 A 之行為，該當殺人未遂罪之構成要件，且無任何阻卻違法及罪責事由，成立本罪。

(二)甲對 B 成立殺人既遂罪

1.依刑法第 271 條第 1 項規定，殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。

2.構成要件：

(1)客觀上，甲開車衝撞 B 是一個足以造成 B 死亡之行為，該行為與 B 發生死亡結果，具條件理論下之因果關係，且該行為製造並實現法所不容許之風險，因此甲開車衝撞 B 之行為對於造成 B 死亡結果具客觀可歸責性，甲該當本罪之構成要件。

(2)主觀上：

A.依刑法第 13 條第 2 項規定，行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意者，以故意論。可知行為人預見犯罪結果發生之可能性，而其主觀上亦不反對此一結果之發生，即為「間接故意」。

B.本題中，甲開車衝撞 A 時，即已預見 B 在一旁可能受到波及，竟仍決定加速開車以撞死 A，最終甲於加速衝撞時不慎撞死 B，依前開說明，可知甲具殺人故意。

3.甲開車衝撞 B 之行為，該當殺人罪之構成要件，且無任何阻卻違法事由及阻卻罪責事由。成立本罪。

(三)甲對 A、B 不成立肇事逃逸罪

1.依刑法第 185-4 條規定，駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸者，處一年以上七年以下有期徒刑。

2.構成要件：

(1)客觀上，甲駕駛動力交通工具撞擊 A、B 而致 B 死亡，甲於肇事後未留在現場處理而隨即離去，屬逃逸行為，該當本罪之客觀構成要件。

(2)主觀上：

A.依最高法院 102 年第 9 次刑事庭會議決議意旨，行為人如出於故意殺人、傷害、重傷害之主觀犯意，而駕駛動力交通工具肇事，致人死傷時，其死傷之結果，本可包括評價於殺人

罪、傷害罪、重傷罪及其加重結果犯之刑責內，行為人既以殺人、傷害、重傷害之故意而駕車撞人，在法規範上，實無法期待其不為逃逸之行為。職是，本罪「肇事」應限於行為人非故意之肇事行為。

B. 本題中，依前述可知甲是故意衝撞 A、B，亦即以開車作為殺人之手段，故依據前開最高法院決議見解，應不該當本罪之主觀構成要件。

3. 甲故意開車衝撞 A、B 並致 B 死亡，又甲棄 A、B 不顧而匆匆逃跑之行為，因欠缺肇事逃逸罪之主觀構成要件，故不成立本罪。

#### (四)競合

甲一行為同時成立殺人未遂罪及殺人既遂罪，侵害數法益，依刑法第 55 條規定想像競合，從一重之殺人既遂罪處斷。